ROK VIII Czerwiec 1934 r. NUMER 6

Prenumerata półrocznie 3,00 zł. — Numer pojedyńczy 50 gr. Cena ogłoszeń wedle umowy.

CZASOPISMO ADWOKATÓW POLSKICH

DZIAŁ WOJEWÓDZTW ZACHODNICH

ORGAN ZWIĄZKU ADWOKATÓW POLSKICH

Wychodzi co miesiąc. Członkowie Związku A. P. otrzymują czasopismo bezpłatnie.

W sprawie kosztów umów notarjalnych.

Adwokat Stefan Dembiński w Poznaniu.

1. Księgi wieczyste prowadzone pod różnymi formami w wszystkich trzech zaborach służą do określenia i ustalenia poszczególnych gruntów, dalej do zabezpieczenia własności, a wreszcie są urządzeniem służącem pewności obrotu gruntami, i spełniają podwójne zadanie: Przy obrocie gruntami dają pewność nabywcy, że sprzedawca ma prawo rozporządzać własnością gruntu, a w stosunkach kredytowych dają pewność wierzycielowi, że przywilej ustanowiony zastawem gruntu jest rzeczywisty. Dobrze urządzone i sprawnie funkcjonujące księgi wieczyste są dobrodziejstwem dla ludności: księga wieczysta ogranicza ilość sporów o prawa na gruncie, i ułatwia kredyt hipoteczny.

Kredyt zabezpieczony hipoteką zmniejsza ryzyko wierzyciela, a temsamem udostępnia ludności kredyt tani. Wierzyciel mający zabezpieczenie hipoteczne, żąda mniejszego oprocentowania, niż wierzyciel, który niemając zabezpieczenia hipotecznego, ograniczony jest do osobistej odpowiedzialności dłużnika, ponosi większe ryzyko i żąda dlatego wyższych odsetek.

Były zabór pruski i Małopolska mają urządzone księgi wieczyste dla wszystkich gruntów miejskich i wiejskich bez względu na wielkość poszczególnego gruntu. Reszta Polski hipoteki urządzonej dla wszystkich nieruchomości niema. Według ustaw z roku 1918 i z roku 1825, na których podstawie urządzona jest hipoteka w Królestwie Polskim, następuje założenie księgi wieczystej, czyli tak zwana regulacja hipoteczna, na wniosek zainteresowanego właściciela gruntu. Prawo hipoteczne obowiązujące w Królestwie Polskim wprowadzone zostało z niektórymi zmianami w roku 1919 na obszarach, które dawniej wchodziły w skład Cesarstwa Rosyjskiego. I tutaj utrzymana została zasada, że urządzenie księgi hipotecznej nie jest obowiązkowe. Ogólnie powiedzieć można, że w Królestwie Polskim i na Kresach Wschodnich korzysta z urządzenia księgi hipotecznej większa własność oraz nieruchomości w miastach. Mały tylko ułamek własności włościańskiej ma urządzone księgi hipoteczne. Glass szacuje w książce „Prawa hipoteczne w Królestwie Polskim“ na podstawie statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości z roku 1920, że księga hipoteczna urządzona jest w Królestwie Polskim dla około 10% nieruchomości.

Powyższy stan rzeczy jest objawem ujemnym. Szerokie warstwy ludności wiejskiej nie korzystają na większości terytorjum Polski z ksiąg wieczystych. Niema

też dla małej własności rolnej w Królestwie Polskim i na Kresach Wschodnich kredytu hipotecznego. Ludność wiejska korzystać może tylko z kredytu osobistego, który jest znacznie droższy.

Znaczenie taniego kredytu dla rozwoju gospodarki narodowej jest znane.

Zdrowy rozwój samodzielnych warsztatów rolnych i rękodzielniczych możliwy jest na dłuższą metę tylko, gdy dla rolnika i rzemieślnika dostępny jest tani kredyt. Tani kredyt pozwala przeprowadzić dział rodzinny bez rozbijania warsztatu. Tani kredyt pozwala jednostce przedsiębiorczej na założenie nowego warsztatu lub na ulepszenie istniejących urządzeń. To też jednym z głównych źródeł rozwoju gospodarczego b. zaboru pruskiego w ostatnich dziesiątkach lat przed wojną był tani kredyt, otwierany drobnej własności i drobnemu rękodzielnictwu przez sieć spółdzielni kredytowych. Bez taniego kredytu niema rozwoju gospodarczego kraju.

A kredyt może być tani tylko wówczas, jeżeli pieniądz dany dłużnikowi jest pewny. Zastaw gruntu jest głównem zabezpieczeniem kredytu. Dlatego też możliwość zabezpieczenia kredytu hipoteką uzyskanie kredytu ułatwia.

Rozważając zatem jakiekolwiek zagadnienie związane z powstaniem prawa na gruncie, mieć należy na oku, aby rozwiązane zostało w sposób, który nie będzie uchybiał możliwości uzyskania taniego kredytu przez właściciela gruntu.

2. Prawo o notarjacie, obowiązujące od dnia 1 stycznia 1934 roku, zawiera w art. 82 postanowienie, że umowy o przejście, ograniczenie lub obciążenie prawa własności do nieruchomości powinny być pod nieważnością samej umowy sporządzane w formie aktu notarjalnego.

Postanowienie powyższe zmienia w b. zaborze pruskim i w Małopolsce przepisy dotychczasowych ustaw cywilnych, które nie wymagały formy aktu notarjalnego dla umów o ograniczenie lub obciążenie prawa własności do nieruchomości. W Małopolsce warunku takiego nie było również dla umów o przejście własności nieruchomości.

Pozostawiając na uboczu kwestję, kiedy według dotychczasowego prawa umowa sporządzana była we formie pisemnej, a kiedy wystarczała forma ustna, powiedzieć można ogólnie, że do uzyskania wpisu w księdze wieczystej prawa ograniczającego lub obciążającego własność, wystarczało przedłożenie w Sądzie umów i wniosków stron sporządzonych na piśmie z podpisami poświadczonymi przez notarjusza.

Prawo o notarjacie powyższe przepisy ustaw dzielnicowych uchyliło. Od dnia 1 stycznia 1934 r. obowiązuje w całej Polsce jednolicie zasada, że każda umowa o przejście, ograniczenie lub obciążenie prawa własności do nieruchomości musi być pod nieważnością samej umowy sporządzone w formie aktu notarjalnego.

Umowa w formie aktu notarjalnego jest jedną z czynności koniecznych do powstania prawa na gruncie. Na mocy umowy sporządzonej w formie aktu notarjalnego następuje wpis nowo umówionego prawa do księgi wieczystej.

Sporządzenie notarjalnej umowy o obciążenie gruntu stało się częścią składową powstania hipoteki na gruncie. Celowość powyższego przepisu nie jest przedmiotem rozważań niniejszego artykułu. Kiedy jednak od dnia 1 stycznia 1934 r. bez aktu notarjalnego hipoteka powstać nie może, należy rozpatrzeć kwestję opłat pobieranych przy sporządzeniu aktu notarjalnego pod kątem widzenia wpływu, jaki wysokość opłat powyższych będzie wywierać.

Pod kątem widzenia gospodarczym wypowiedzieć należy zasadę, że koszta wpisu hipoteki nie mogą być tak wysokie, aby pochłaniały większość korzyści uzyskiwanych na oprocentowaniu długu przez zabezpieczenie hipoteczne w stosunku do kredytów niezabezpieczonych, albo, żeby zgoła korzyści powyższe przewyższały.

Bo wówczas życie gospodarcze dostosuje się do nowego stanu rzeczy w ten sposób, że dłużnicy przestaną zaciągać długi pod zastaw gruntów, kredyty staną się osobiste i droższe, a temsamem życie gospodarcze pozbawione zostanie dobroczynnych skutków taniego kredytu.

Prawo o notarjacie wprowadziło w stosunku do stanu rzeczy dotychczas istniejącego w b. zaborze pruskim i w Małopolsce bardzo poważne obciążenie. Dla ustanowienia hipoteki wystarczał dotychczas jednostronny wniosek właściciela gruntu, na którym podpis był legalizowany przez notarjusza. Obecnie wymagana jest dwustronna umowa sporządzona w formie aktu notarjalnego.

Jakie stąd powstają różnice w kosztach i opłatach?

Odpowiedź jest najłatwiej dać na przykładzie. Przyjmijmy, że chodzi o udzielenie kredytu hipotecznego na sumę zł 1 000. Kwota ta może wydawać się małą. Zważyć jednak trzeba, że suma zł 1 000 stanowi dla drobnego rolnika lub rękodzielnika kapitał, który umożliwia nieraz rozpoczęcie samodzielnej pracy. Za sumę zł 1 000 nabyć może rolnik 1 ha gruntu bez budynków, albo zakupić cały inwentarz żywy i martwy potrzebny dla zagospodarowania małego gospodarstwa. Rękodzielnik może za sumę zł 1 000 założyć warsztat rzemieślniczy. Sumą zł 1 000 uregulować można spłaty rodzinne, należne z małej nieruchomości. Chodzi więc o kwotę dla drobnej własności poważną, a wpis hipoteki w tej wysokości winien być otoczony taką samą pieczołowitością, jak wpisy hipotek na sumy duże.

Właściciel niewielkiej nieruchomości uzyskał w instytucji drobnego kredytu np. w Banku Ludowym kredyt na zł 1 000 za zabezpieczeniem hipotecznem. Według dotychczasowego stanu rzeczy posiadał Bank Ludowy formularz wniosku o wpis hipoteki, który właściciel podpisywał. Legalizacja podpisu przez notarjusza kosztowała zł 5, opłata stemplowa zł 5,50 wpis do księgi wieczystej zł 11,20. Cały wpis hipoteki zatem zł 21,70.

Obecnie rzecz ma się następująco:

Akt notarjalny dwustronny kosztuje zł 30, opłata stemplowa od aktu zł 5,50. Akt wniesiony być musi do Sądu jako wypis, a kosztuje najmniej zł 5. Opłata stemplowa od wypisu zł 8,80. Koszty sądowe od wpisu zł 11,20 razem zł 60,50.

Na tem koszty się nie kończą. Dotychczas udawał się dłużnik sam do notarjusza i uzyskiwał legalizowanie odpisu. Obecnie stanąć muszą w kancelarji notarjusza dwie strony. W instytucjach kredytu dla małej własności znajduje się często tylko dwóch członków zarządu uprawnionych do podpisu. Ponieważ do aktu notarjalnego stanąć muszą obydwie strony, musiałyby obydwie osoby uprawnione do podpisu opuścić instytucję i udać się do kancelarji notarjusza, gdzie sporządzany jest akt. Ze względów handlowych jest to niemożliwe. Pozostają więc dwie drogi wyjścia: notarjusz uda się do instytucji udzielającej kredyt, za co według taksy pobierze zł 25, albo wystawione zostanie pełnomocnictwo na jednego z członków zarządu do zeznania aktu. Pełnomocnictwo to kosztuje tytułem opłaty notarjalnej zł 15, opłaty stemplowej zł 5,50, opłaty od wypisu zł 6, opłaty stemplowej od wypisu zł 6,60 razem zł 33,10. Koszty zapisania hipoteki na sumę zł 1 000 wynoszą więc zł 85,50 albo zł 93,60, przyczem zaznaczyć należy, że są to koszta minimalne, obliczone na wypadek, że ilość stron aktu notarjalnego jest nie większa jak dwie i że hipoteka zapisania zostaje bez wystawienia listu hipotecznego.

Koszty wpisu hipoteki przedstawiają ca 9% sumy hipotecznej, i zapłacone muszą być przed wpisem hipoteki. Dłużnik otrzymuje więc zamiast zł 1 000 tylko tylko około zł 910, a płacąc procent od sumy zł 1000 traci ponadto część korzyści, jakie powinien mieć z tytułu niższej stopy procentowej.

Na koszty wpisu hipoteki składają się w głównej mierze koszty notarjalne i opłaty stemplowe powstające przez konieczność sporządzenia aktu notarjalnego.

W przykładzie przytoczonym zostały zastosowane opłaty stemplowe stałe i najniższe stawki kosztów notarjalnych. Stawki stałe opłat stemplowych i najniższe stawki opłat notarjalnych nie odgrywają roli przy czynnościach notarjalnych dot. dużych wartości majątkowych. Przy czynnościach dot. małych wartości majątkowych stanowią one obciążenie, które często uniemożliwia sporządzenie aktu.

W opracowaniu Ministerstwa Sprawiedliwości znajduje się nowa taksa notarjalna. Jest więc okazja, aby koszty notarjalne, a równocześnie opłaty stemplowe, ustalone zostały w takiej wysokości, aby suma ich przy uiszczeniu kosztów sądowych nie uniemożliwiała czynności notarjalnych dla małych przedmiotów majątkowych a w szczególności, aby nie wykluczała możności niewielkich wpisów hipotecznych.

Sprawa jest niezmiernej wagi. Może być, że autorzy dotychczasowej taksy notarjalnej, mając przed sobą stosunki w b. Królestwie Polskiem i na Kresach Wschodnich, gdzie hipoteka dla drobnej własności w praktyce nie istnieje, nie zdawali sobie sprawy, jakie skutki pociągnie za sobą stosowanie jej stawek dla hipotek w b. zaborze pruskim i w Małopolsce. Do dnia 31 grudnia 1933 r. stawki minimalne taksy notarjalnej nie odgrywały roli przy wpisach drobniejszych hipotek, ponieważ w praktyce hipotek takich w formie aktów notarjalnych nigdy nie sporządzano. Wprowadzając przymus aktu notarjalnego dla wszystkich hipotek i utrzymując równocześnie dotychczasowe stawki taryfy notarjalnej i opłat stemplowych, powstają koszta aktu notarjalnego, które stwarzają obciążenie, jakiego kredyt hipoteczny dla drobnej własności gospodarczo nie wytrzyma. Dlatego żądać musimy w interesie taniego kredytu dla drobnej własności, aby taksa notarjalna dostosowana została do możliwości gospodarczych obrotu mniejszych kredytów hipotecznych.

Czy zarząd przymusowy z art. 663 § 2 kpc. może być wprowadzony, jeśli nieruchomość znajduje się w samoistnem posiadaniu osoby trzeciej?

Adwokat Aleksander Bernsztejn, Poznań.

Kpc. przewiduje dwa odrębne sposoby prowadzenia egzekucji w nieruchomości i to albo przez spieniężenie tej nieruchomości albo przez egzekucję z pożytków i dochodów z nieruchomości w drodze zarządu przymusowego. O ile zaistniały warunki ustawowe, nic nie stoi na przeszkodzie w prowadzeniu egzekucji przez sprzedaż nieruchomości i równocześnie przez zarząd przymusowy z pożytków i dochodów z nieruchomości, naturalnie z zastrzeżeniem zastosowania art. 563 kpc. Jak wynika z przepisów o podziale sumy uzyskanej przez egzekucję z nieruchomości i z pożytków i dochodów przez zarząd przymusowy, te dwa postępowania egzekucyjne są zupełnie samoistne, prowadzące do zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności.

Natomiast zarząd przymusowy, który przewiduje § 2 art. 663 kpc., ma znaczenie zupełnie odmienne. Jest to zarząd przymusowy, który nie wymaga przesłanek z art. 758 i nast., gdyż zarząd przymusowy z art. 663 ma wybitnie charakter ochronny, zabezpieczający od dewastacji nieruchomość, która ma być sprzedaną celem pokrycia pretensji egzekwującego wierzyciela. Przepis ten ma znaczenie głównie przy wielkich objektach przemysłowych, a zwłaszcza przy gospodarstwach wiejskich. Zajęcie nieruchomości wiejskiej obejmuje również wszystkie przynależ-

ności gospodarstwa rolnego, a więc inwentarz i zapasy, potrzebne do prowadzenia gospodarstwa do końca roku gospodarczego. Pojęcie dewastacji w tym wypadku jest bardzo obszerne. Oznacza ono nie dewastację o pojęciu ścisłem, a więc niszczenie substancji, lecz usunięcie potrzebnych zapasów, nienależyte karmienie inwentarza żywego i niedostateczne utrzymanie w stanie użytkowym inwentarza martwego. Osłabienie inwentarza i usunięcie zapasów lub oszczędność w uprawie roli może wpłynąć decydująco na wysokość ceny licytacyjnej. Chociażby majątek ziemski był w ręku najlepszego i najuczciwszego gospodarza, nie można od niego wymagać, by wiedząc, że gospodarstwo będzie mu odebrane w marcu lub w kwietniu, pozostawił wszystkie potrzebne zapasy, by z takim samym nakładem uprawiał rolę w jesieni, by poczynił te same wydatki na sztuczne nawozy, by tak samo naprawiał inwentarz martwy i by z takim samym nakładem odżywiał inwentarz żywy. Należy wziąść pod rozwagę, że egzekucję prowadzi się przeciwko dłużnikowi, który już znajduje się w ciężkiem położeniu finansowem i nie jest w stanie wierzytelności zapłacić, który zatem będzie się starał o wyciągnięcie z nieruchomości przed terminem licytacyjnym wszystkiego co się da, celem uratowania dla siebie jeszcze jako takiej kwoty pieniężnej. W tym właśnie celu wyłącznie ochronnym przewidział ustawodawca przepis art. 663 kpc. Że ten zarząd przymusowy, który na wniosek egzekwującego wierzyciela bez jakiegokolwiekbądź poprzedniego badania musi Sąd ustanowić po zajęciu nieruchomości, dowodzi, że środek ten ma wyłącznie charakter ochronny, a nie charakter samoistnego postępowania egzekucyjnego. Wynika to niezbicie z § 3 tegoż art., który przewiduje, że czysty dochód uzyskany przez ten zarząd przymusowy nie dzieli się samodzielnie, lecz dolicza się do ceny, która będzie uzyskana z nieruchomości. Ustawodawca w tym wypadku nie używa nawet słów: „ustanowienie zarządu przymusowego" lecz mówi jedynie „Sąd odejmie dłużnikowi zarząd".

Naturalnie pod pojęciem dłużnika nie należy rozumieć dłużnika osobistego. Rozdział III traktuje o wierzycielu i dłużniku nieruchomości, a do nich należy i posiadacz nieruchomości, który z tego tytułu może być uważany za dłużnika nieruchomości.

Brzmienie art. 663, że zarząd może być odebrany dłużnikowi dopiero po zajęciu nieruchomości, wskazuje niewątpliwie na pomocniczy charakter takiego zarządu, uzależniony od postępowania przetargowego.

Ustalenie, że zarząd przymusowy z art. 663 ma jedynie charakter ochronny i pomocniczy, że niema charakteru samoistnego postępowania egzekucyjnego, skierowanego na zaspokojenie pretensji wierzyciela egzekwującego, ma decydujące znaczenie dla odpowiedzi na postawione pytanie.

Pojęcie samoistnego posiadania (Eigenbesitz) przewiduje § 872 kc. niemiecki. Klasycznym przykładem takiego samoistnego posiadania, kiedy posiadacz ma wolę posiadania jako właściciel, jest wypadek, gdy nabywca nieruchomości na podstawie kontraktu kupna-sprzedaży objął w posiadanie nabytą nieruchomość, nie będąc jeszcze zapisanym właścicielem nieruchomości. Posiadacz bezwzględnie nabywa pewne prawa. Prawa te są chronione art. 390 i 391 kpc., które to przepisy wskazują drogę ochrony posiadania. Jeśli nieruchomość jest w posiadaniu osoby trzeciej, to ewentualnie okoliczność ta mogłaby stanąć na przeszkodzie do ustanowienia zarządu przymusowego z art. 758 i nast. kpc., gdyż zarząd przymusowy ma na celu zaspokojenie egzekwującego wierzyciela z pożytków i dochodów z nieruchomości dłużnika przez odebranie tych pożytków i dochodów dłużnikowi i oddanie ich egzekwującemu wierzycielowi. O ile nieruchomość znajduje się w samoistnem posiadaniu osoby trzeciej, mającej prawo własności w myśl § 955 kcn. płodów

i przybytków z tej nieruchomości, to ponieważ dłużnik nie ma pożytków i dochodów, które ma posiadacz, nie można je tu odebrać celem zaspokojenia pretensji wierzyciela do dłużnika, będącego zapisanym właścicielem nieruchomości, gdyż w tym wypadku egzekucja nie jest połączona ściśle z wierzytelnością hipoteczną. Chociaż i w tym przypadku zachodzą dwie ewentualności, które usiłuję rozwiązać niżej.

Powstaje więc naczelne pytanie, czy prawa samoistnego posiadacza mogą przeszkodzić ustanowieniu zarządu ochronnego z art. 663 kpc., a ewentualnie nawet ustanowieniu zarządu przymusowego celem egzekucji w pożytki i dochody.

W kpc. nie znajdujemy na to żadnej odpowiedzi, wobec tego w rozstrzygnięciu tej kwestji będą miały decydujące znaczenie przepisy prawa cywilnego, które ustalają charakter i zasięg praw posiadacza samoistnego.

Posiadania jak wspomniałem — dotyczy § 872 kc. Posiadanie w myśl kod. cyw. niem. daje odnośnie do rzeczy nieruchomych posiadaczowi prawa, przewidziane w § 927 kc. odnośnie zasiedzenia, względnie, co mogło by ewentualnie mieć znaczenie w rozpatrzeniu niniejszej kwestji, z § 955 kc. o nabyciu na własność płodów i innych części składowych rzeczy, będących jej owocami z chwilą ich odłączenia. Przepisy te mają znaczenie i chronią jedynie posiadacza wobec zapisanego właściciela, nie dotyczą jednak praw posiadacza wobec osób trzecich, a zwłaszcza wobec wierzycieli hipotecznych przedmiotowej nieruchomości. W tym kierunku nadzwyczajnie precyzyjnie i wyczerpująco jasno daje wskazówki jedno z ostanich rozstrzygnięć Sądu Rzeszy w wyroku z dnia 15. I. 1930 r. umieszczono w Zbiorze Orzeczeń Sądu Rzeszy tom 127 nr. 2., Sąd Rzeszy dosłownie mówi:

„Im geltendem Liegenschaftsrecht kommt dem Besitz des Grundstückskaüfers keine Bedeutung für die dingliche Rechtsgestaltung zu. Der Übergang des Eigentums am Grundstück die Begründung von dinglichen Rechten daran vollziehen sich ohne Rücksicht auf den Besitz und selbst im Gegensatz zu ihm".

„Dem dinglichen Vollstreckungsrecht eines Hypothekengläubigers gegenüber kann die nur auf schuldrechtlichem Gebiet liegende Rechtswidrigkeit einer anderweitigen Verfügung dem besitzendem Käufer gegenüber (soweit eine solche im Einzelfall überhaupt vorläge) kein Widerspruchsrecht für diesen begründen".

Zasada jest jasna. Obligatoryjne prawo posiadacza nie może stanowić przeszkody w wykorzystaniu przez wierzyciela hipotecznego wszystkich jego zabezpieczonych praw w pokryciu swej hipotecznie zabezpieczonej wierzytelności.

W drodze analogji znajdujemy potwierdzenie tego stanowiska również w przepisie § 93 ustawy o przymusowym zarządzie i w komentarzu do tej ustawy Jaekel-Güthe, a mianowicie, że nabycie nieruchomości daje nabywcy prawo objęcia nieruchomości bez oglądania się na prawa samoistnego posiadacza sprzedanej na licytacji nieruchomości.

Coprawda ustawa niem. o przymusowym zarządzie i przetargu w § 147 dopuszcza zarząd przymusowy nawet przeciwko posiadaczowi samoistnemu, co zdawało by się wykluczać ustanowienie zarządu przymusowego dla nieruchomości, będącej w posiadaniu niezapisanego właściciela, lecz samoistnego posiadacza. Kpc. takiego przepisu nie zna. Należy więc a contrairo wnioskować, że samoistne posiadanie nie ogranicza praw wierzyciela, egzekwującego swą wierzytelność z pożytków i dochodów nieruchomości.

Jeszcze jeden moment należy uwzględnić przy tych rozważaniach. Według Kpc. egzekucje jak przez przetarg tak przez zarząd przymusowy są dopuszczalne dla każdej wierzytelności nawet nie zabezpieczonej hipotecznie. Zdawałoby się zatem, że rozważania o uprawnieniach samoistnego posiadacza w stosunku do wierzyciela hipotecznego są conajmniej bezprzedmiotowe. Tak jednak nie jest.

Jak wskazuje Sąd Rzeszy posiadacz samoistny ma prawo interwencji. Będzie rzeczą dowodu czyje prawo, posiadacza lub egzekwującego wierzyciela, jest silniejsze. Otóż w tym wypadku, gdy egzekucję z nieruchomości prowadzi wierzyciel hipoteczny, obligatoryjne prawa posiadacza muszą zawsze ustąpić.

Te okoliczności faktyczne winien Sąd badać przy ustanowieniu zarządu przymusowego lub przy zastosowaniu art. 663 § 2 kpc.

Te wszystkie przesłanki mogą niewątpliwie uzasadnić wniosek, że posiadanie samoistne nieruchomości zajętej w myśl przepisu art. 653 i nast. kpc. nie może stać na przeszkodzie do objęcia nieruchomości przez nabywcę po przybyciu, jak również nie mogą ograniczyć w zadnym kierunku prawa hipotecznego wierzyciela do ochrony zajętego objektu, a więc nie tylko w kierunku zajęcia i sprzedaży zastawionej mu nieruchomości, lecz również w kierunku ochrony aż do czasu spieniężenia tejże nieruchomości przez zarząd przymusowy, przewidziany art. 663 § 2 kpc.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego.

S. S. N. Lisiewski, Warszawa.

44. **§ 112 kpc. Żona, która zamierza wystąpić z pozwem przeciwko mężowi, domagać się może przyznania prawa ubogich bez względu na to, że mąż jest zamożny.**

W przypadku niniejszym tak S. O., jak i S. A. odmówiły przyznania prawa ubogich nie dlatego, że uznali zaświadczenie Wójtostwa, stwierdzające zupełne ubóstwa Cz., za niedostateczne, lub, że uznały zamierzone powództwo za oczywiście bezzasadne (art. 114 § 2 kpc), lecz z nieprzewidzianej w ustawie przyczyny, że mąż jej a przyszły pozwany jest obowiązany i rzekomo może ponosić koszty sporu, czego Cz. może domagać się od niego w drodze sądowej.

Cz. słusznie podniosła w swem zażaleniu, że mąż ją porzucił, żadnych środków na utrzymanie jej nie daje, i że naiwne byłoby przypuszczenie, iż da jej dobrowolnie środki na wytoczenie powództwa o alimenty, a domagać się tych środków w drodze sądowej nie może, bo jest uboga i nic nie posiada, dlatego też prosi Sąd o przyznanie jej prawa ubogich.

Sądy obu instancyj przeoczyły, że obecnie obowiązuje nowy kodeks postępowania cywilnego, i stoją na tem stanowisku, jakie zajmowała część sądów niemieckich, wychodzących z założenia, że żona chcąc skarżyć męża o alimenty, mogła domagać się od Sądu tymczasowego zarządzenia nakazującego mężowi wpłacenia żonie lub jej adwokatowi zaliczki na koszty sądowe, i że z tej przyczyny nie należy przyznawać jej prawa ubogich, jeżeli mąż jest w stanie wpłacać potrzebną zaliczkę. Można pominąć rozważania kwestji, czy ta praktyka sądów była uzasadniona przepisami ustawy (por. kom. Stein uw. VI przed 606 pc zwalczający tę praktykę, jako nie opartą na ustawie). S. O. i S. A. przeoczyły, że według ustaw niemieckich można było wnieść podanie o wydanie tymczasowego zarządzenia bez żadnych opłat, które były później uiszczone przez męża, jeżeli podanie było uwzględnione, że zatem podanie takie mogła wnieść i strona uboga, podczas gdy obecnie jeżeliby przypuścić, że wydanie takiego zarządzenia byłoby możliwe, to jednak wniosek o wydanie tymczasowego zarządzenia podlega opłacie 1/10 wpisu stosunkowego, osobnej opłacie podlegają załączniki itd. czego nie może uiścić strona, nie posiadająca żadnych środków utrzymania. Wreszcie Sądy przeoczyły, że rozp. Prez. Rzpl. z dn. 27. X. 32 r. „Przepisy wprowadzające część II kodeksu post. cyw." uchyliło księgę VIII upc. 30. I. 1877 r., z wyjątkiem §§ 728, 729, 735, 749, 773, 774, 778, 780—784, 786, 859—863, ze stosownemi zmianami, że §§ 916—945 upc z dn. 30. I. 1877 r. zostały więc uchylone. Nie można zatem domagać się od Sądu nakazania w drodze tymczasowego zarządzenia na podstawie uchylonych §§ 935 lub 942 pc. wpłacenia zaliczki na koszty przyszłego procesu. Obowiązujące obecnie w miejsce §§ 916—945 pc przepisy art. 837—862 kpc nie dopuszczają możliwości nakazania pozwanemu wpłacenia na koszty, których zwrot może być od niego w przyszłości zasądzony (por. art. 851 i 857 kc). Przewidziane w art. 857 zarządzenie tymczasowe może być wydane tylko jako zabezpieczenie powództwa: możliwość wydania takiego zabezpieczenia jednak nie może być przeszkodą do przyznania stronie powodowej prawa ubogich.

(Uchwała z dn. 17. 8. 1933 r. — C. III Z. 149/33).

45. **§§ 237, 554 a u. p. c. O wniosku do przywrócenia do poprzedniego stanu czasokresu do wniesienia i uzasadnienia rewizji roz-**

strzyga S. N. Uchwała S. A. oddalająca niewłaściwie taki wniosek podlega zaskarżeniu w drodze natychmiastowego zażalenia.

Do załatwienia wniosku o przywrócenie do poprzedniego stanu S. A. nie był właściwy, albowiem w myśl § 237 upc podlega wniosek taki rozpoznaniu Sądu, który orzeka o uzupełnionej czynności, a jest — nią w niniejszym wypadku skarga rewizyjna. Prorogacja S. A. także nie wchodzi w rachubę. Atoli jak długo orzeczenie Sądu niewłaściwego pozostaje w mocy, wywiera ono te same skutki, jak gdyby wydał je Sąd właściwy. Pozwanemu chodzi o uchylenie tych skutków w drodze środka prawnego zażalenia. Środka podobnego ustawa wyraźnie nie przewiduje, gdyż dopuszczalność zażalenia na uchwałę S. A. ogranicza do wypadków wymienionych w § 127 ust. 2 i 554 a ust. 3 pc. Słusznie jednak zauważa pozwany, że uchwałę S. A. odmawiającą wnioskowi restytucyjnemu, który dotyczy wniesienia lub uzasadnienia rewizji, należy traktować pod względem środków prawnych na równi z uchwałą odrzucającą rewizję. Rozstrzygnięcie takie bowiem następuje w granicach postępowania z § 554 a upc, a według widocznego zupełnie celu § 554 a ust. 3 kc orzeczenie kończące to postępowanie na niekorzyść rewidenta podlegać ma kontroli S. N.

(Uchwała z dn. 29. 9. 1933 r. — C. III. Z. 207/33).

46. **§§ 515, 566 pc. Zwrot pisma rewizyjnego z powodu nieuiszczenia opłaty sądowej nie uzasadnia żądania wyroku z § 515 ust. 3 zd. 2 pc.**

W myśl ustawy o kosztach sądowych, jeżeli pismo odwoławcze nie zostało należycie opłacone, Sąd nie może podjąć żadnej czynności poza wezwaniem przez przewodniczącego strony o uiszczenie opłaty, a gdy strona nie uiści opłat w 7-dniowym terminie od dnia doręczenia jej wezwania, pismo odwoławcze zwraca się stronie.

Zwrócenie pisma odwoławczego nie jest więc oświadczeniem woli strony, lub skutkiem takiego oświadczenia woli, lecz wykonaniem postanowienia Sądu, jest aktem Sądu, nakazanym przez ustawę, niezależnym od woli strony. Zwrócenie pisma odwoławczego oznacza, że pismo nie zostało należycie wniesione, stan prawny jest taki sam, jak w tym przypadku, gdy strona nie wniosła żadnego pisma odwoławczego, nie skorzystała ze środka odwoławczego, sąd nie może orzekać, że strona utraciła środek odwoławczy, §§ 515 i 566 upc bowiem nakazują na wniosek strony orzekać, że strona utraciła założony i cofnięty przez nią środek odwoławczy (por. Stein § 515 upc); niema natomiast żadnego przepisu, nakazującego Sądowi orzekać wyrokiem, że strona wogóle utraciła środek odwoławczy. Strona przeciwna może w przypadku, gdy środek odwoławczy w ustawowym terminie został założony, żądać tylko poświadczenia prawomocności wyroku.

Nie może w rozważanym przypadku również być mowy o zwrocie jakichkolwiek kosztów, spowodowanych założeniem środka odwoławczego stronie przeciwnej. Sąd bowiem nie mogąc podjąć żadnej czynności wskutek nieopłaconego pisma odwoławczego, nie może też doręczać stronie przeciwnej odpisów tego pisma. Strona przeciwna zatem nie może również podejmować żadnej czynności w instancji odwoławczej i nie ponosi żadnych kosztów, spowodowanych pismem odwoławczem. Dopiero, gdy na wezwanie przewodniczącego strona zakładająca środek odwoławczy, uiści opłaty sądowe, pismo odwoławcze uważa się za wniesione w terminie, w którym wpłynęło do sądu.

Z powyższych rozważań wynika, że w przypadku zwrócenia stronie pisma odwoławczego wskutek nieuiszczenia opłat sądowych, nawet w drodze analogji nie można stosować przepisów §§ 515 i 566 upc.

(Uchwała z dn. 16. 9. 1933 r. — C. III. Z. 165/33).

47. **§ 794 p. 5 pc. Prawo wierzyciela posiadającego skrypt dłużny zaopatrzony w rygor natychmiastowej egzekucji, do wystąpienia o roszczenie w drodze skargi.**

Z listu hipotecznego wynika, że w księdze wieczystej zapisany został rygor natychmiastowej egzekucji przeciw każdorazowemu właścicielowi obciążonej nieruchomości. Okoliczność ta nie pozbawia powódki dochodzenia hipoteki oddzielną skargą. Możność bowiem prowadzenia egzekucji bez wyroku nie narusza strony materjalnej stosunku pomiędzy wierzycielem a właścicielem gruntu. Skoro więc właściciel jeszcze przed podjęciem egzekucji występuje z zarzutami godzącemi w materjalną egzystencję hipoteki, które i tak tylko przez Sąd mogłyby być rozstrzygnięte, wychodziłoby na bezcelowy formalizm, gdyby dla rozstrzygnięcia sporu o stronę materjalną wierzyciel powinien nasamprzód wdrażać egzekucję. Interesom obu stron odpowiada raczej bezpośrednie podjęcie sporu o prawo materjalne i dlatego mimo istnienia dokumentu, z którego wierzyciel podjąć może egzekucję zachodzi interes wierzyciela w ochronie procesowej, uzasadniający wniesienie skargi. Pozatem zauważyć należy, że z dokumentu nie wynika żadne zrzeczenie się, które pozbawiłoby wierzyciela korzystania z drogi procesowej.

(Wyrok z dn. 29. 9. 1933 r. — III 2 C. 442/33).

48. **§ 21 ust. 2. O. K. Zapłata czynszu za okres dalszy jest wobec masy upadłości w każdym razie bezskuteczna.**

Według stanu faktycznego wyroku zaskarżonego otwarcie upadłości nastąpiło 9. 12. 1930 r.,

dłużnik zaś przyjął zapłatę płatnego przy zawarciu umowy czynszu najmu za cały rok z góry t. j. za czas do 30. 6. 1931 r. Rozstrzygnięcie spornej kwestji, należy do interpretacji znaczenia słowa „przypadający“ czynsz najmu.

Jak słusznie przyjmuje S. A., w tym stanie rzeczy przyjęcie zapłaty przez dłużnika Ł., skoro ono dotyczy czynszu najmu za czas od 1. 1. 1931 r. do 30. 6. 1931, należy w myśl przepisu § 21 ust. 2 ord. upadł. uważać jako bezskuteczne wobec masy.

Odmienne założenie pozwanej jest błędne, w szczególności nie może go uzasadnić także okoliczność, że zapłata przez pozwaną w dniu zawarcia umowy czynszu była zapłatą czynszu „zapadłego“.

Jakkolwiek bowiem warunkiem umowy kontrahentów była zapłata czynszu najmu z góry za jeden rok, która to zapłata faktycznie też nastąpiła i jakkolwiek pozwana, rzeczywiście zapłaciła czynsz płatny, jaki należało zapłacić, niemniej jednakże faktem jest, że w uiszczonej przez pozwaną kwocie mieścił się czynsz najmu przypadający (entfallend) za czas późniejszy, następujący po otwarciu postępowania upadłościowego, bo za czas od 1. 1. 31 r. Nie decyduje przeto okoliczność, czy czynsz był płatny (fällig) a jedynie, czy czynsz dotyczył powyższego czasu późniejszego.

(Wyrok z dn. 29. 9. 1933 r. — III 2 C. 514/32).

49. **Art. 80 rozp. z 6. 3. 1928 r. o zapobieganiu upadłości (Dz. Ust. poz. 244). Zobowiązania dłużnika upadłościowego, zaciągnięte w czasie nadzoru sądowego, poprzedzającego bezpośrednio postępowanie upadłościowe, nie doznają w postępowaniu tem żadnego uprzywilejowania.**

S. A. wyszedł ze słusznego założenia, że w myśl przepisów rozporządzenia o postępowaniu zapobiegawczem zobowiązania dłużnika upadłego, zaciągnięte w czasie trwania postępowania zapobiegawczego, w zasadzie traktowane są na równi z innemi zobowiązaniami zaciągniętemi przed wdrożeniem konkursu, gdyby nawet postępowanie upadłościowe nastąpiło bezpośrednio po postępowaniu zapobiegawczem.

Zasada ta przełamana została jedynie w przepisie art. 80 wymienionego rozporządzenia, który w drodze wyjątku nakazuje odmienne traktowanie wymienionych w tym przepisie wierzytelności z tytułu kosztów sądowych i wynagrodzenia nadzorcy. Art. 80 tegoż rozporządzenia jako przepis wyjątkowy nie może ulegać interpretacji rozszerzającej i do zastosowania w drodze analogji przepisu § 39 ust. upadł. odnośnie do wymienionych w skardze wierzytelności jako powstałych w czasie trwania postępowania zapobiegawczego — bezpośrednio przed wdrożeniem upadłości brak wszelkiej podstawy. Skoro bowiem rozporządzenie wymienione w przepisie art. 80 wymienia wierzytelności korzystające na wypadek wdrożenia upadłości z podanego tamże przywileju, w ten sposób daje wyraźnie do poznania, że inne wierzytelności tam nie wymienione, jakkolwiek powstałe w czasie trwania postępowania zapobiegawczego, z wymienionego przywileju nie korzystają.

(Wyrok z dn. 21. 4. 1933 r. — III 2 C. 391/32).

50. **Art. 4 i 26 ust. 2 prawa weksl. Upoważnienie do domicylowania wekslu nastąpić może w sposób domyślny. W granicach art. 26 ust. 2 prawo upoważnienia do domicylowania służy akceptantowi.**

Pozwani w zasadzie nie kwestjonują odpowiedzialności wekslowej, zarzucają jedynie, że protest weksla jest w stosunku do nich bezskuteczny, ponieważ weksel został domicylowany bez ich wiedzy i woli i powołują się na wyjaśnienia S. N. w jednem z poprzednich orzeczeń, że samo wręczenie weksla in blanco z upoważnieniem do wypełnienia go nie mieści w sobie upoważnienia do zaopatrzenia go w domicyl. Wyjaśnienie to jest słuszne i zgodne z ustawą; zawsze należy ustalić albo zgodę wystawcy weksla, albo ustawowe upoważnienie do domicylowania weksla. Atoli oświadczenie woli wystawcy, oznaczające zgodę lub upoważnienie do zaopatrzenia weksla w domicyl, może być nietylko słowne lub pisemne, lecz również wynikać z czynów, z postępowania wystawcy, z jego biernego zachowania się. Woli wystawcy można domniemywać z konkretnych okoliczności danego przypadku, z przyjętych w danej miejscowości zwyczajów obrotu wekslowego.

Słuszność zatem zarzutu pozwanych zależy od rozstrzygnięcia, czy S. A. zasadnie z okoliczności rozważanego przypadku wysnuł wniosek, że pozwani zgodzili się na domicyljowanie weksla. S. A. stosując przy tłumaczeniu oświadczeń woli tak słownych jak i wynikających z czynności lub zachowania się danej osoby, zasady uczciwości, dobrej wiary i uwzględnienia przyjętych w obrocie zwyczajów (§ 157 kc), podziela zapatrywanie S. A., że skoro pozwani podpisali weksel in blanco, jeden jako wystawca i pierwszy indosant, drugi jako drugi indosant z wolą zobowiązania się wekslowo i wręczyli tak podpisany weksel in blanco St. S., by ten zrealizował go, nie postawiwszy żadnych warunków i nawet nie interesując się, gdzie i w jaki sposób weksel zostanie zrealizowany, skoro ponadto jest notoryczne, że weksle zwykle oddaje się do dyskonta w bankach, i że banki według przyjętego zwyczaju żądają umiejscowienia weksla u siebie, aby dłużnik wekslowy był obowiązany wykupić weksel w banku, to z logiczną koniecznością nasuwa się wniosek, że pozwani w ten sposób dali St. S. do zrozumienia, że dla nich jest obojętne,

gdzie i jak weksel zostanie zdyskontowany oraz, czy i jak weksel zostanie umiejscowiony, a więc upoważnili go do zaopatrzenia weksla w domicyl, według swego uznania. W tych warunkach nie na stronie powodowej, lecz na pozwanym wystawcy weksla ciążył obowiązek udowodnienia, że nie upoważnił St. S. i jego następców do umiejscowienia weksla, jednak takiego dowodu pozwani, wychodząc z innych założeń, nie zamierzali przedstawić. Zresztą pozwani liczyli się i powinni byli liczyć się z tem, że akceptant St. S. otrzymawszy weksel, wystawiony przez pozwanych, skorzysta z przysługującego mu w myśl art. 26 ust. 2 prawa wekslowego uprawnienia ograniczonego domicyljowania weksla w miejscu swego zamieszkania. St. S. skorzystał z tego uprawnienia w ten sposób, że upoważnił stronę powodową do domicyljowania weksla.

(Wyrok z dn. 7. 4. 1933 r. — III 2 C. 376/32).

51. **Art. 14, 15, 16 prawa weksl. Żyrant, który z wystawcą podpisał weksel grzecznościowo ma do wystawcy normalny regres wekslowy, jeżeli pomiędzy obydwoma nie istnieje żadna umowa co do podziału odpowiedzialności.**

Według stanu faktycznego wyroku zaskarżonego strony każda za siebie, przejęły na siebie odpowiedzialność wekslową za zapłatę sumy wekslowej i to z wyłączeniem odpowiedzialności, wynikającej z ustawy cywilnej, zatem odpowiedzialność ta może podlegać ocenie jedynie według przepisów prawa wekslowego.

W myśl tych zaś przepisów powód jako legitymowany formalnie stosownie do przepisu art. 15 posiadacz wekslowy, wykupiwszy weksel, może domagać się od poprzedników swoich, podpisanych na wekslu t. j. od pozwanego jako wystawcy i K. Z. zapłaty sumy wekslowej. Obojętnem przytem jest, czy pozwany otrzymał walutę od powoda i czy powód otrzymał weksel od pozwanego.

Rzeczą pozwanego byłoby udowodnić, że jakkolwiek pozwany zaciągnął zobowiązanie wekslowe przez złożenie podpisu na wekslu w charakterze wystawcy przed powodem, jednakże według zawartej między stronami umowy zaciągnięcie zobowiązania wekslowego w tej formie było przypadkowe i że wolą stron było stworzyć w wewnętrznym stosunku stron ich odpowiedzialność o charakterze odpowiedzialności współporęczycieli bez względu na kolejność podpisu na wekslu.

W tym względzie pozwany obrony nie prowadził, przeciwnie wyraźnie neguje zawarcia z powodem umowy podobnej, twierdzi on bowiem, że co do odpowiedzialności wzajemnej z tytułu kolejności podpisów na wekslu strony się nie porozumiały.

Okoliczność zaś, że pozwany wiedział o grzecznościowym charakterze podpisów stron na spornym wekslu, sama przez się jest bez znaczenia, albowiem powód podpisując weksel, jakkolwiek tylko z grzeczności, musiał się liczyć z tem, że na wekslu figuruje na miejscu pierwszem podpis pozwanego jako wystawcy, od którego w razie niewykupienia weksla przez akceptanta będzie mógł w drodze regresu otrzymać jako wierzyciel wekslowy pokrycie według przepisów prawa wekslowego (por. R. G. tom 48 str, 153 i Staub Stranz art. 61 uw. 9).

52. **Art. 85 prawa weksl. Protest weksla in blanco jest bezskuteczny, chociaż wypełnienie go po proteście czyni go wekslem w rozumieniu ustawy.**

Nie jest spornem, że blankiet wekslowy, na którym znajdowały się podpisy pozwanych w czasie wręczenia go powódce nie był należycie wypełniony, a w szczególności nie zawierał wymienienia osoby trasata, że jednak pozwani umieszczając na tym blankiecie swoje podpisy, mieli zamiar zaciągnięcia zobowiązania wekslowego, i że powódka brak powyższy zgodnie z domniemaną ich wolą jeszcze przed wniesieniem skargi uzupełniła. Przez to uzupełnienie wspomniany blankiet nabrał cech weksla, który wytworzył zobowiązanie wekslowe wszystkich na nim podpisanych osób. Do dochodzenia praw z tego weksla przeciw pozwanym, z których pierwszy jest jego wystawcą, a dwaj inni indosantami, potrzebnem jest w myśl art. 42 ust. weksl. prócz ważnego zobowiązania wekslowego nadto dokonany przeciw przyjemcy protest stwierdzający przedstawienie mu weksla do zapłaty i nieuskutecznienie przez niego tej zapłaty. Podstawą takiego protestu może być tylko weksel ważny, posiadający wszystkie wymogi ustawowe, gdyż także zobowiązanie wekslowe przyjemcy może powstać tylko na zasadzie takiego weksla i tylko na zasadzie takiego weksla można domagać się od niego ze skutkiem prawnym zapłaty. Skoro w czasie założenia w danej sprawie protestu, weksel sporny — jak powódka przyznaje — nie mógł jednej z istotnych cech jego ważności, a tem samem nie mógł wówczas wytworzyć ważnego zobowiązania wekslowego po stronie przyjemcy — założony przeciw niemu protest nie miał charakteru protestu wekslowego, nie mógł wywołać przewidzianych w ustawie wekslowej skutków prawnych, chociażby pozatem odpowiadał formalnym wymogom z art. 85 ust. weksl.

(Wyrok z dn. 22. 5. 1933 r. — III. 2 C. 475/32).

53. **Art. 174 i nast. rozp. Prez. Rzpl. z 22. 3. 1928 r. o ochronie wynalazków itd (Dz. Ust. poz. 384), art. 311 ust. 2 Traktatu Wersalskiego z 26. 6. 1919 r. (Dz. Ust. 1920 poz.**

200), p. V. prot. końc. Konwencji Górnośląskiej z 15. 5. 1922 (Dz. Ust. poz. 371 zał.), art. 6 i 8 Konwencji Związkowej Paryskiej z 20. 3. 1883 (Dz. Ust. 1932 poz. 8). Jak długo taki sam znak towarowy zarejestrowany jest dla dwóch różnych osób, nie może żadna z nich wobec drugiej podnosić z jakiegolwiek bądź tytułu roszczeń z powodu naruszenia znaku. Postanowienie przytoczonych umów międzynarodowych nie uzasadniają na rzecz obywateli obcych państw żadnych bezpośrednich praw.

Powód opiera swe roszczenie na przepisach o ochronie znaków towarowych, na ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji na rozp. z z 21. 12. 1927 r. i 24. 6. 1929 r. oraz na §§ 823 i nast. uc. O ile chodzi o zasadę pierwszą, to zastowanie ma rozp. Prez. Rzpltej z 22. 3. 1928 r. o ochronie wynalazków wzorów i znaków towarowych (Dz. Ust. poz. 384). Przepisy zaś umów międzynarodowych przytoczonych przez powódkę, nie wchodzą w rachubę, gdyż nie uzasadniają bezpośrednich praw na rzecz obywateli państw, które układy zawarły, lecz jedynie obowiązek tychże państw do ustanowienia takich praw w drodze ustaw państwowych. Według art. 174 ust. k. cyt. rozp. służy osobie, dla której zarejestrowany jest znak towarowy, wyłączne prawo oznaczenia towarów tymże znakiem, celem wykazania odbiorcom, że towar pochodzi z jej przedsiębiorstwa. Prawo o rejestracji znaku jest coprawda nieważne, jeżeli jak to twierdzi powódka, narusza prawa innych osób (do nazwiska, firmy, wizerunku), lub w ogólności sprzeczne jest z obowiązującem prawem lub dobremi obyczajami, jeżeli wprowadza w błąd lub oczywiście wprowadzić może w błąd odbiorców co do pochodzenia towaru lub jego rodzaju i jakości, albo odznaczeń i innych właściwości przedsiębiorstwa, jeżeli wreszcie dla towarów tego samego rodzaju jest znak (art. 181) już zarejestrowany na rzecz innego przedsiębiorstwa (art. 177 ust. 1 L. c. art. 179).

Słusznie podnosi również powódka, że w myśl art. 226 ust. 2 istnienie znaku dzielnicowego wyklucza możność wykonywania prawa do tego samego znaku uzyskanego przez inną osobę na całą Polskę, w dzielnicy, w której ma moc prawną znak dzielnicowy, dopóki prawo z znaku dzielnicowego nie wygaśnie. Atoli z przepisów art. 183 ust. 1, 189, 192, 203 do 212 lc. wynika, że dopóki prawo z rejestracji nie będzie unieważnione, względnie w ramach art. 226 ust. 2 uznane jako takie samo, (181 lc.), wywiera ono pełne skutki w myśl art. 174, że o nieważności oraz o ustaleniu, czy chodzi o ten sam znak towarowy, orzeka Urząd Patentowy, a nie Sąd powszechny, oraz że wykreślenie znaku unieważnionego dokonuje urząd patentowy z urzędu. Wniosek zatem o zasądzenie powódki, aby zezwoliła na wykreślenie jej znaku towarowego, nie może na przepisach rozp. z 22. 3. 1928 r. być wogóle oparty, zaś uwzględnienie dalszych żądań powódki możliwe byłoby dopiero wówczas, gdyby Urząd Patentowy znak towarowy pozwanej unieważnił, względnie (w odniesieniu do art. 226 ust. 2) orzekł, że znak jej jest w rozumieniu art. 181 lc. identyczny ze znakiem powódki.

Z przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wchodzi w rachubę art. 1, ponieważ powódka zmierza do wykazania po stronie pozwanej czynności, zdolnych do wywołania u jej klienteli mylnego mniemania, że czekolada pochodzi od powódki, oraz art. 3, gdyż podpadają pod niego także uchybienia art. 7 ust. a zatem i naruszenia rozp. z 21. 12. 1927 r. i 24. 6. 1929 r. O ile czynności z § 1 polegają na naruszeniu prawa do znaku zarejestrowanego, zbiegają się roszczenia z ustawy o nieuczciwej konkurencji z roszczeniami z rozp. z 22. 3. 1928 r., albowiem obie ustawy traktują różne samodzielne stany faktyczne, które w wypadku powyższym się tylko przypadkowo w pewnych punktach pokrywają. Dlatego bezzasadność roszczenia opartego na rozp. z 22. 3. 1928 r. nie dozwala jeszcze sama przez się wniosku, że nieuzasadnione są także pretensje oparte na § 1 lc. Inaczej przedstawia się sprawa, gdy nieuczciwej konkurencji w myśl § 1 przez naruszenie prawa do znaku towarowego, dopuszcza się osoba, dla której zarejestrowano znak towarowy. Wówczas bowiem z uwagi na przepis art. 174 ust. 1 rozp. z 22. 3. 1928 r. uchybienie § 1 jest do pomyślenia tylko w ten sposób, że albo prawo zarejestrowanego jest nieważne w myśl art. 177 ust. 1 rozp. L. bc. 179 rozp. z 22. 3. 1928 r. albo, że w wypadku art. 226 ust. 2 zarejestrowany znak ogólny jest identyczny z dzielnicowym. Ponieważ zaś tak skutki nieważności jak i tożsamości znaku w zakresie art. 226 ust. 2 powstają dopiero w chwili stwierdzenia tych przesłanek szczególnem orzeczeniem, a co do orzeczenia tego właściwy jest wyłącznie Urząd Patentowy, przeto dla braku tych orzeczeń skarga w art. 1 ust. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie jest uzasadnioną.

Co się tyczy art. 3, to należy mieć na uwadze, że dla pozwanej zarejestrowany jest jako znak towarowy oryginalny wygląd opakowania, że zatem z wejściem w życie rozp. z 21. 12. 1927 r. i 24. 6. 1929 r. wytworzył się stan tego rodzaju. że znak, który odpowiadałby poprzednio przepisom ustawy, stał się niezgodny z obowiązującem prawem (art. 177 ust. 1 b rozp. z 22. 3. 1928 r.) zaczem odpadły warunki jego istnienia. Na ten wypadek przewiduje art. 184 punkt c rozp. z 22. 3. 1928 r. wygaśnięcie znaku towarowego, jednakże pod warunkiem, że odpadnięcie warunków stwierdzone zostanie prawomoc-

nem orzeczeniem Urzędu Patentowego. Dopóki więc orzeczenia takiego niema, służy pozwanej ochrona z art. 174 ust. 1 rozp. z 22. 3. 1928 r., która wyklucza możliwość uznania działania pozwanej za sprzeczną z zobowiązującymi przepisami lub dobrymi obyczajami.

Z podobnych przyczyn nie może powódka dochodzić swych roszczeń także na podstawie §§ 823 uc. Skoro bowiem dla braku wspomnianych wyżej orzeczeń Urzędu Patentowego zarejestrowanie znaku pozwanej wywołuje pełne skutki z art. 174 ust. 1 rozp. z 22. 3. 1928 r. używanie przez pozwaną zakwestjonowanego opakowania nie ma ani charakteru działania bezprawnego (§ 823) ani wykraczającego przeciwko dobrym obyczajom (§ 826 uc.)..

(Wyrok z dn. 22. 9. 1933 r. — III. 2. C. 492/32).

54. **§§ 41, 42 prusk. rozp. z 26. 12. 1808 o ulepszonej organizacji władz prowincjonalnych itd. (Zbiór prusk. ust. str. 464). Czy Skarb Państwa jest biernie legitymowany w sporze o wydanie własności, co do której Województwo zaprowadziło sekwestr? Odpowiedzialność Skarbu Państwa za zawinienie funkcjonarjuszów Województwa przy prowadzeniu sekwestru. Dopuszczalność badania słuszności sekwestru w sądzie powszechnym.**

Sekwestracja, którą zaprowadził pozwany na podstawie § 42 L. 3 rozp. z 26. 12. 1808 nie jest identyczną z zarządem przymusowym przewidzianym w ustawach proceduralnych. Sposób prowadzenia tego sekwestru nie jest szczegółowo uregulowany, zależy zatem od zarządzeń, jakie w zachodzącym wypadku wydało Województwo. Jeżeli ustanowiony został sekwestrator, działający samodzielnie podobnie jak zarządca przymusowy na podstawie przepisów proceduralnych, zaczem funkcje Województwa ograniczały się do roli nadzoru, to o nabyciu przez pozwanego Skarbu Państwa posiadania rzeczy powoda nie może być mowy. O ile natomiast sekwestrator w szczegółowych swych czynnościach administracyjnych był tylko wykonawcą zarządzeń pozwanego, to w takim razie przejął on posiadanie dla pozwanego i pozwany uchodzić musiałby jako posiadacz rzeczy, które sekwestrator objął razem z majętnością Mszana.

Na wypadek, że pozwany nie uzyskał posiadania rzeczy i dlatego roszczenie z własności przeciwko niemu wchodziło w rachubę, nie byłby on mimo to bezwzględnie wolny od wszelkiej odpowiedzialności. Województwo bowiem, zaprowadziwszy sekwestr, miało obowiązek prowadzenia należytego nadzoru, w szczególności czuwania nad tem, by dochody z zarządu zużywane zostały na rachunek uprawnionego, a po ukończeniu sekwestru rzeczy zajęte oddane zostały osobom, którym należały. Zawinione uchybienie temu obowiązkowi, uzasadniałoby odpowiedzialność pozwanego na zasadzie § 1 ust. 2 z 1. 8. 1909 (prusk. zbiór ustaw str. 691, § ust. z 22. 5. 1910 Dz. Ust. Rzeszy str. 798). Na tej samej podstawie odpowiadałby pozwany, gdyby sprawdzone było twierdzenie powoda, że sekwestr zaprowadzony został bez istnienia ustawowych przesłanek z zawinionem naruszeniem obowiązków urzędowych funkcjonarjuszy Województwa.

Dodać należy, że według cyt. § 42 L. 3 sekwestracja zarządzona być może odnośnie do nieruchomości podlegającej zarządowi Województwa niezależnie od tego w czyjem są one posiadaniu, że zatem powód nie może zaczepiać sekwestru skutecznie z tej przyczyny, że zaprowadzony został on odnośnie do majętności Mszana, mimo, że skierowany był on przeciwko J., który gospodarzył tylko na majętności Lnianki. Wątpliwości, które powstać mogłyby pod względem dopuszczalności badania w sądzie powszechnym słuszności zarządzenia sekwestru przez Województwo jako aktu administrasyjnego, uchyla § 41 cyt. rozporządzenia, który w podobnych wypadkach otwiera niezadowolonym z zarządzeń Województwa drogę sądową.

(Wyrok z dn. 30 6. 1933 r. — C. III. 45/33).

55. **Art. 92 ust. z 15. 7. 1925 r. o państw. pod. przem. (Dz. Ust. poz. 550). Wierzytelność powstała w przedsiębiorstwie (firmy B), przynależną jest do niego mimo cesji (na rzecz powódki), jeżeli właścicielowi przedsiębiorstwa pozostało prawo rozporządzania wierzytelnością.**

S. N. wyjaśnił już w orzeczeniu z 30 9. 1932 r. III. 2. C. 71/32, że prawo pierwszeństwa niema charakteru prawa zastawu, lecz określa kolejność zaspokojenia w razie zbiegu kilka wierzycieli, poszukujących zaspokojenia z majątku ruchomego pewnego przedsiębiorstwa. Prawo to utrzymuje się bez względu na to, czy majątek ruchomy składa się z rzeczy czy też z wierzytelności, bo i te ostatnie pod względem zaspokojenia wierzycieli zalicza się do majątku ruchomego. Natomiast przestaje ono istnieć, gdy przedmiot wychodzi z tego majątku i już do niego nie należy. Rozstrzygające jest zatem dla sporu niniejszego zagadnienie, czy według stanu faktycznego uważać trzeba wierzytelność, o którą chodzi, jako należącą do przedsiębiorstwa firmy B. Wskutek cesji przechodzi w myśl przepisów ustawy cywilnej wierzytelność z majątku dotychczasowego wierzyciela do majątku innej osoby, przestaje więc należeć do majątku dotychczasowego. Jeżeli pozwany Skarb Państwa (w sporze opartym na § 771 pc.) w instancji rewizyjnej przeczy zawarciu umów cesyjnych, to występuje z twierdzeniem nowem, które wobec

przepisu § 561 upc. nie może być uwzględnione. Pozwany bowiem w toku poprzednich instancyj kwestjonował cesję tylko jako pozorną, przyznawał natomiast jej dokonanie. Atoli chodzi powyżej wyłącznie o skutki prawne, zaś ze stanowiska zajętego w uchwale Izby w składzie 7 sędziów tłomaczyć należy słowo „przynależeć" nie z założenia prawnego lecz gospodarczego, zaczem granica przynależenia określa ruch przedsiębiorstwa; należą do niego przedmioty, które umożliwiają ruch i są nim objęte. Uwzględniając powyższe przesłanki, nie może dla oceny, czy wierzytelność należy do przedsiębiorstwa, cesja sama mieć jeszcze decydującego znaczenia. O ile bowiem, — jak to miało miejsce w stosunku pomiędzy powódką, a firmą B, — cesjonarjusz pozostawi cedującemu przedsiębiorstwu nazewnątrz pełne prawa rozporządzenia odstąpioną wierzytelnością, i to w tej mierze, że cedent wykonuje najistotniejsze prawo wierzyciela, bo, przyjmowanie zapłaty ze skutkiem wygaśnięcia wierzytelności, to wierzytelność będzie w dalszym ciągu należeć do majątku przedsiębiorstwa. W takim razie znajduje się ona nadal w jego obrocie, przeto według poprzednich wyjaśnień objęta jest ruchem przedsiębiorstwa i jako taka do niego należy. Zauważyć przytem trzeba, że według zeznania świadka T. z gotówki wpłaconej przez klientów firmy B wymieniona firma zatrzymywała kwoty potrzebne na opłatę swego personelu i koszty administracyjne, że więc i w stosunku wewnętrznym służyło firmie B prawo do rozporządzania pretensjami, co świadczyłoby tembardziej za ich przynależnością do jej przedsiębiorstwa.

(Wyrok z dn. 26. 5. 1933 r. — III 2 C. 450/32).

56. **Art. 2 ust. 1 L. b. ust. o ochr. lok. Budynki wyjęte są z pod działania ustawy tylko w odniesieniu do osób cywilnych, których zamieszkiwanie jest niedopuszczalne ze względu na interes obrony Państwa.**

Według dosłownego brzmienia ustawy nie odnosi się ona do budynków powyższych w ogólności. Uderzać jednak musi, dlaczego nie wyjęto z pod ochrony lokatorów tylko mieszkań osób cywilnych. Zachodzą więc wątpliwości uzasadniające interpretację ustawy. Logiczna ocena przemawia przeciwko potrzebie rozciągnięcia wyjątku na całe budynki. Do tego samego wyniku prowadzi wzgląd na kwestję powstania ust. 1. L. b art. 2 oraz jego cel. Włączono go bowiem na żądanie Ministerstwa Spraw Wojskowych, które wykazywało, że do budynków wojskowych dostały się osoby cywilne i wskutek płacenia komornego uzyskały charakter lokatorów, zaś zamieszkiwanie ich narazić może na szwank interes Państwa. Przepis ust. 2 L. b miał być więc przywilejem dodatnim, nie może zatem wykluczać innych dodatkowych skutków ochrony lokatorów. Ujęcie jego niezgodne z jego treścią polega na włączeniu go jako uzupełnienia do gotowej już ustawy oraz na niedoskonałej technice ustawodawczej.

(Uchwała w składzie 7 sędziów z 3. 6. 1933 r. — III. C. Prez. 85/32).

57. **Art. 8. ust. z 31. 7. 1924 r. w przedmiocie ochrony drobnych dzierżawców (Dz. Ust. p. 741). Przyłączenie nieruchomości do miasta i zakwalifikowanie jej pod względem parcelacji jako grunt budowlany nie pozbawia jej ochrony drobnych dzierżawców.**

Okoliczność, że obszar, na którym leży wspomniana parcela, został przyłączony do miasta i obecnie znajduje się wewnątrz granic miasta, sama przez się nie wyłącza dzierżawionej parceli z pod ochrony wyżej cytowanej ustawy. S. A. błędnie opiera się na zaświadczeniu Magistratu, który stwierdza jedynie, że „pod względem parcelacji" grunt jest gruntem budowlanym, wymagającym zatwierdzenia parcelacji przez Magistrat; zaświadczenie powyższe stwierdza tylko, że część dzierżawionego gruntu znajdującego się w obrębie miasta może być terenem budowlanym w znaczeniu art. 33 rozp. o pr. budowl. i zabud. osiedli, może być rozparcelowany na cele budowlane, lecz taka parcelacja jak i wszelki podział w myśl cyt. rozp. oraz rozp. Prez. Rzpl. z dnia 22. 4. 1927 r. (Dz. u. poz. 372) w rozbudowie miast może nastąpić tylko na podstawie planu parcelacji, zatwierdzonego przez Magigstrat. Art. 30 ostatnie rozporządzenie stwierdza, że w granicach administracyjnych miasta mogą znajdować się „nieruchomości ziemskie". O tem kiedy i w jakich warunkach może być rozwiązana dzierżawa małej parceli, postanawia art. 8 pc. ustawy z dnia 31 7. 1924 r. (D. U. poz. 741).

(Wyrok z 22. 9. 1933 r — C. III. 66/33).

58. **Art. 5, 7, 25 p. i rozp. Prez. Rzplt. z 16. 3. 1928 r. o umowie o pracę pracowników umysłowych (Dz. Ust. poz. 323). Z upływem próbnego okresu kończy się stosunek pracy, jeżeli w sposób wyraźny lub domyślny nie została zawarta dodatkowa umowa o pracę na czas określony lub nieokreślony.**

W samem pojęciu umowy na „okres próbny" tkwi warunek, że w chwili upływu tego okresu pracodawca albo oznajmia pracownikowi, że umowy z nim na czas dalszy nie zawrze, nie będąc zadowolony z wyników próby, albo zawiera z pracownikiem umowę o dalszą pracę bądź to wyraźnie pisemnie, lub ustnie, bądź per facta concludentia pozostawiając pracownika nadal przy pracy. Strony mogą dowolnie wyznaczyć okres próbny albo (art. 7 cyt. rozp.) wcale nie umawiać długości tego okresu, wobec jednak w wypadkach nie może on być dłuższy niż trzy miesiące. W okresie próbnym to jest przed jego

upływem pracodawca chcąc rozwiązać umowę (np. gdy już przed upływem orkesu próbnego przekonał się, że wynik próby będzie ujemny) powinien w myśl art. 25 cyt. rozp. wypowiedzieć ją na dwa tygodnie przed 1-szym lub 16-ym dniem miesiąca kalendarzowego. Przepis ten, jak to samo przez się zrozumiałe, stosuje się, jeżeli według umowy okres próbny miał trwać tak długo, że wypowiedzenie było możliwe i konieczne. Z upływem zaś okresu próbnego umowa o pracę próbną wygasa, i stosunek stron ulega rozwiązaniu, jeżeli w sposób wyżej wymieniony nie została zawarta umowa o pracę na czas określony lub nieokreślony. Pracownik, który zawarł umowę na czas próbny ściśle określony nie może mieć więcej praw, niż gdy zawarł umowę o pracę na takiż ściśle określony, okres czasu.

(Wyrok z dn. 2. 6. 1933 r. — III C 499/32).

59. **§ 12 rozp. Rady Min. z 25. 2. 1924 o zastosowanie złotego do kosztów i t. d. (Dz. Ust. poz. 187) § 86 niem. ust. o opł. adw. z 7. 7. 1879 r. (20. 5. 1898). Za czynności podjęte poprzednio likwidować może adwokat od klienta honorarjum według stawek obowiązujących w czasie poprzednim. Adwokat ponosi odpowiedzialność za zgodność z przepisami likwidacji przesłanej klientowi.**

Według § 12 rozp. Rady Ministrów z d. 25. 2. 1924 r. (Dz. Ust. poz. 187) działają jego przepisy wstecz w ograniczonych tylko rozmiarach, mają w szczególności zastosowanie do czynności podjętych w czasie przed wejściem jego w życie tylko pod warunkiem, że do tej chwili nie został dokonany wymiar według przepisów poprzednich. Pod wymiarem zrozumieć należy jednostronne ustalenie opłat czy kosztów przez czynniki powołane do tego w ustawie. O ile więc chodzi o koszta, które klient zapłacić powinien swemu adwokatowi, o wymiarze żadnym nie może być mowy. Aczkolwiek bowiem § 86 ust. o opł. adw. uzależnia dopuszczalność zażądania opłat od poprzedniego doniesienia klientowi szczególowego ich obliczenia, to jednak stosunek adwokata do klienta opiera się na cywilno prawnej umowie i doniesienie adwokata ma charakter rachunku a nie jednostronnego wymiaru. Wobec tego warunek, od którego § 12 uzależnia zastosowanie nowych przepisów do dawniejszych czynności, nie istnieje w zakresie działalności adwokata, zaczem w tych rozmiarach, w jakich wykonaną została ona w czasie obowiązywania poprzednich taryf, oceniona być musi według ówczesnych przepisów. Nie zmienia w tem nic okoliczność, że przy ustaleniu kosztów na podstawie § 103 upc., a więc przy ich wymiarze w zrozumieniu § 12, zastosować należy przepisy taryfy z 25. 2. 1924 r. podczas gdy dla obliczenia opłat w stosunku pomiędzy adwokatem, a jego klientem miarodajne pozostały stawki taryfy starej. Jak bowiem wynika z § 94 ust. o opł. adw. jest obowiązek do zwrotu kosztów niezależny od stosunku klienta do adwokata, i koszta zostają ustalone w wysokości ustawowej wówczas nawet, gdy klient umówił się z adwokatem o opłatę niższą.

Pozwani zatem oświadczając swe zobowiązanie znajdowali się w błędzie, że żądanie powoda jest słuszne, a przyczyną tego błędu była niezgodna z ustawą likwidacja powoda. Ten stan rzeczy uprawnia pozwanych do odmówienia świadczenia,, do którego zobowiązali się w swem uznaniu 7. 4. 1925 r. bez zaczepienia odnośnych oświadczeń woli, czy to na zasadzie § 119 czy też § 123 uc. Podanie bowiem klientowi obliczenia w myśl § 86 ust. o koszt. adw. nie ma znaczenia zwykłego rachunku. Ma ono dać ponadto rękojmię prawidłowej likwidacji, odpowiadającej ustawie, wobec czego mieści się w niej przejęcie odpowiedzialności za zgodność bez względu na to, czy ewentualne uchybienia taryfie polegają na winie adwokata. Powód zobowiązany jest do wyrównania ujemnych skutków wywołanych niezgodną likwidacją, przeto nie może korzystać z zobowiązania, które pozwani na skutek tejże przyjęli.

(Wyrok z dn. 9. 6. 1933 r. — III 2 C. 471/32).

ORZECZNICTWO.

Sprawy karne.

19. **I. S. A. może naprawić zaniedbanie sądu I instancji w orzeczeniu o opłacie sądowej tylko wówczas, gdy sąd I instancji nie orzekł wogóle o opłacie sądowej.**

II. K. K. O. są instytucjami prawa publicznego w rozumieniu art. 292 kk.

III. Przestępstwa z art. 187 kk. są przestępstwami formalnemi.

Nadesłał S. S. A. Grabowski, Poznań.

Drugi zarzut kasacji oskarżonego D. jest częściowo zasadny. Skoro bowiem S. O. zwolnił oskarżonych w całości od kosztów postępowania oraz opłaty sądowej w pierwszej instancji, apelacja zaś Prokuratora domagała się tylko uchylenia wyroku w części dotyczącej wymiaru kary i zastosowania jej zawieszenia, natenczas wyrok drugiej instancji nie mógł zmienić pod tym względem wyroku pierwszej instancji. Jak wyjaśnił bowiem S. N., druga instancja może wprawdzie naprawić zaniedbanie sądu I inst. w orzecze-

niu o opłacie sądowej (wyr. z dn. 14. IV. 1930 — Nr. 115 3 K. 167/30 w spr. Łaza); w danym wypadku jednakże takiego zaniedbania nie było, gdyż S. O. wyraźnie zwolnił oskarżonych od kosztów sądowych, apelacja zaś Prokuratora tego nie zaskarżyła.

Pierwszy zarzut kasacji oskarżonego I. nie zasługuje na uwzględnienie. Z art. 1, 3, 4, 6, 7, 8 i 30 rozp. Pr. R. P. z dn. 13. IV 1927 (Dz. U. Nr. 38, poz. 339) wynika bowiem, że komunalne kasy oszczędności są niewątpliwie organami związków komunalnych, są „zakładami komunalnemi" (art. 1), które mogą być zorganizowane tylko przez związki komunalne: miejskie, powiatowe i wojewódzkie (art. 3), będące względem tych kas związkami poręczającemi, odpowiedzialnemi za zobowiązania kas z tytułu wszelkich wkładów oszczędnościowych (art. 4), sprawujące nad niemi kontrolę (art. 6), uprawnione do otwierania ich oddziałów i zbiornic (art. 7), władne uchwalać ich zorganizowanie i likwidację (art. 8 i 30), wobec czego funkcjonarjusze tych kas są funkcjonarjuszami instytucji prawa publicznego w zrozumieniu art. 292 kk.

Podnieść jednak należy, że oba sądy poprzednich instancyj zapoznały w stosunku do oskarżonego D. częściowo istotę przestępstwa z art. 187 kk., podciągając pod ten przepis ustawy również i te działania oskarżonego, które polegały na nadawaniu prowadzonym przezeń księgom handlowym niezgodnej z rzeczywistością treści przez fikcyjne wpisy i „umyślne" „mylenie się". Podobnie bowiem jak przestępstwa z § 267 kk. z r. 1871 tak i przestępstwa z art. 187 kk. są przestępstwami formalnemi. Podrobienie dokumentu polega na sporządzeniu dokumentu przy zachowaniu pozorów, jak gdyby dokument ten pochodził od innej osoby, pod przerobieniem dokumentu zaś rozumieć należy nadanie dokumentowi innej treści, niż ją pierwotnie posiadał. Niezgodne z rzeczywistością prowadzenie ksiąg handlowych nie polega ani na podrobieniu ani na przerobieniu dokumentów, może natomiast stanowić przestępstwo z art. 281 kk. (prowadzenie książkowości kupieckiej niezgodnie z prawdą), zagrożone zresztą również karą więzienia do lat pięciu. Skoro jednak w niniejszej sprawie ustalone przez Sądy sporządzenie kwitu na 1 650 zł z datą 24 września 1932 z zamieszczeniem na niem podpisu urzędnika Banku Ludowego w Kościanie K. odpowiada w każdym razie pojęciu podrobienia dokumentu, jakie ma na względzie art. 187 kk., zaś brak jest zarzutu kasacyjnego wymierzonego przeciwko wskazanemu powyżej uchybieniu, to uchybienie to nie mogło doprowadzić do uchylenia wyroku.

(Wyrok S. N. z dn. 22. IX. 1933. — Nr. 3 K. 673/33).

20. Zbadanie stanu umysłowego oskarżonego na wniosek jego obrońcy tylko przez jednego lekarza obraża wprawdzie przepis art. 130 kpk., lecz nie może stanowić zarzutu kasacyjnego wobec przepisu art. 522 i 523 kpk.

Nadesłał S. S. A. Grabowski, Poznań.

Kasacja żąda uchylenia wyroku z powodu obrazy art. 130 kpk. przez zbadanie stanu psychicznego oskarżonego przez jednego lekarza.

S. O. zarządził zbadanie stanu umysłowego oskarżonego na wniosek jego obrońcy przez jednego lekarza i to wskazanego przez obrońcę. Jakkolwiek stanowi to uchybienie, obrażające przepis art. 130 kpk., to jednak oskarżony nie może na niem opierać kasacji, wobec przepisów art. 522 i 523 kpk., gdyż uchybienie zaszło na jego wniosek (art. 523 kpk.) w pierwszej instancji, oskarżony zaś nie żądał naprawienia go w postępowaniu apelacyjnem (art. 522 kpk.).

Oddalony przez S. O. wniosek obrony o poddanie oskarżonego dłuższej obserwacji nie oznacza sprzeciwu przeciw wytkniętemu w kasacji uchybieniu, a okoliczność, że oskarżony nie miał w postępowaniu apelacyjnem obrońcy nie uchyla działania art. 522 kpk .

Z tych zasad kasacja ulega oddaleniu.

(Wyrok S. N. z dn. 26. IX. 1933 r. — Nr. 3 K. 656/33).

21. Przyjęcie przez sąd, że podczas bójki nie mogą zaistnieć przesłanki obrony koniecznej jest błędne i oparty na tem wyrok musi ulec uchyleniu.

Nadesłał S. S. A. Grabowski, Poznań.

Zawinienie udziału w bójce wyklucza obronę konieczną tylko odnośnie do samego karalnego udziału w bójce. Odnośnie do konkretnego, zawinionego urazu cielesnego, o co w danej sprawie chodzi, w każdej bójce może zachodzić stan obrony koniecznej. Ten nawet, kto bójkę zawinił, może w czasie jej trwania znaleźć się w sytuacji zmuszającej i uprawniającej go do obrony koniecznej. Trafne wywody kasacji w tym kierunku znajdują poparcie w orzeczeniu S. N. z 5. III. 1924 25/24, przyjmującym możliwość zaistnienia obrony koniecznej przy zawinionym urazie z ust. 2 § 227 kk z 1871.

Ustalenie S. A., że oskarżeni zawinili udział w bójce, nie wystarcza do obalenia przyjętego przez Sąd I instancji stanu obrony koniecznej u oskarżonych. Stanowisko S. A. byłoby zasadnem tylko w wypadku ustalenia stanu faktycznego, stwierdzającego, że działanie oskarżonych nie było potrzebne do odparcia obecnej bezprawnej napaści.

Przyjęcie przez S. A., że podczas bójki nie mogą zaistnieć przesłanki obrony koniecznej jest

więc błędne i oparty na tem wyrok musi ulec uchyleniu.

(Wyrok S. N. z dn. 3. X. 1933 r. — Nr. 3 K. 680/33).

22. I. Formalne orzeczenie sądowe, umarzające postępowanie karne na skutek popierania go przez niewłaściwego oskarżyciela, nie pozbawia właściwego oskarżyciela skargi przeciwko sprawcy.

II. Odroczenie ogłoszenia sentencji jest w istocie swej przerwą rozprawy.

III. Do trzydniowego terminu do ogłoszenia wyroku, zakreślonego art. 367 kpk., mają zastosowanie przepisy art. 219 kpk.

Nadesłał S. S. A. Grabowski, Poznań.

Oskarżenie, o ile chodzi o zniewagę sędziego P. i adw. Cz., opiewało w kierunku § 164 kk. z r. 1871 (akt oskarżenia Prokuratora Okręgowego w O. k. 11), a więc o przestępstwo ścigane z urzędu. Skoro S. A. uznał jedynie cechy zniewagi z § 186 kk. z r. 1871 powinien był postępowanie o zniewagę adw. Cz. umorzyć, skoro tenże adwokat nie złożył aktu oskarżenia, ani nie wystąpił w procesie w charakterze oskarżyciela prywatnego. Tego S. A. nie uczynił, wobec czego należało w myśl art. 516 p. b., 535 kpk. zaskarżony wyrok w części dotyczącej skazania za zniewagę adw. Cz. uchylić i postępowanie karne umorzyć. Nie przeszkadza to ewentualnemu złożeniu przez adw. Cz. aktu oskarżenia o daną zniewagę, jeżeli bowiem nawet można mówić o t. zw. materjalnej prawomocności orzeczeń formalnych (umarzających), to orzeczenie niniejsze orzeka tylko to, że proces o zniewagę adw. Cz., wszczęty i popierany przez Prokuraturę jest niedopuszczalny, że Państwo jako oskarżyciel publiczny nie ma skargi, nie zaś to, że adw. Cz. utracił skargę przeciw oskarżonemu.

Inaczej przedstawia się sprawa o ile chodzi o zniewagę sędz. P., popełnioną w związku z pełnieniem przezeń czynności urzędowych. Nie wchodząc w to, czy w chwili wyrokowania przepis art. 11 § 3 przep. wprow. kpk. jeszcze w całości obowiązywał (wobec wejścia w życie art. 255 § 5 i art. 256 § 4 kk. z r. 1932 — p. wyrok S. N. z 31. V. 1933 3 K. 318/33), stwierdzić należy, że oskarżenie publiczne o zniewagę sędziego popierane przed 1 września 1933 było niewątpliwie dopuszczalne w myśl rzeczonego art. 11 § 2 przep. wprow. kpk., zaczem według art. 23 § 2 przep. wprow. kk. i pr. o wykr. materjalna legitymacja Państwa jako strony procesowej w charakterze oskarżyciela publicznego, działającego przez Prokuraturę, jest w każdym razie uzasadniona. Dlatego zarzut kasacji o niedopuszczalności postępowania karnego, o ile chodzi o zniewagę sędz. P., uznać należy za nieuzasadniony.

Przechodząc do omówienia drugiego zarzutu, należy stwierdzić, że S. A. po rozprawie w dniu 30. I. 1933 przeprowadzonej ogłoszenie sentencji wyroku odroczył na 3. II. 1933 i w owym dniu sentencję wyroku istotnie ogłosił. Przyjąwszy, że przepisy o terminach (art. 218 nast. kpk.) odnoszą się także do sądu, nie można zarzutu kasacyjnego odeprzeć wskazaniem na to, że w art. 367 kpk. niema mowy o zawiłości, zaczem obraza przepisu art. 367 kpk., jako instrukcyjnego, nie uzasadnia kasacji, chociażby wyrok ogłoszono z rażącem nawet przekroczeniem terminu (po kilku tygodniach lub miesiącach). Nie kwestja zawiłości terminu w grę wchodzi, lecz okoliczność, że odroczenie ogłoszenia sentencji jest w istocie swej przerwą rozprawy, ograniczoną terminem bardzo krótkim (trzydniowym) w tym celu, aby przy wyrokowaniu nie zatarło się bezpośrednio wrażenie w całości rozprawy i pamięć tego, co było na niej ujawnione. Według ustalonego już orzecznictwa rozprawa przerwana po upływie ustawowych okresów dopuszczalnej przerwy przeistacza się w rozprawę odroczoną (wyrok S. N. z 30. I. 1930 poz. 52/30 u. zb.), a tem samem materjał procesowy, który był przedmiotem poprzedniej rozprawy nie może już być podstawą wyrokowania. Przekroczenie okresu z art. 367 kpk. uzasadniałoby zatem uchylenie wyroku, stanowi bowiem uchybienie przepisowi, który nie jest przepisem natury instrukcyjnej. Termin rzeczony nie obowiązuje z natury rzeczy jedynie w postępowaniu kasacyjnem dlatego, że bezpośredniość (pod której wpływem zrodziła się myśl terminowego ograniczenia możności odroczenia wyrokowania) odnosi się tylko do t. zw. „ścisłych dowodów", t. j. dowodów, na podstawie których orzeka się o tem, do czego rozprawa służy z natury rzeczy, t. j. o przedmiocie procesu, (w szczególności o winie lub niewinności oskarżonego), nie zaś np. o kwestjach procesowych: tymczasem sędzia kasacyjny odsunięty jest od dziedziny merytorycznego orzekania o przedmiocie procesu, zaczem także dowody, które nieraz przeprowadza (w szczególności w kwestjach dopuszczalności procesu), przeprowadza nie według zasad „ścisłego" dowodu (art. 316, 339, 340, 341, 342, 343, 344 i inne kpk.), lecz nieformalnie (używając nomenklatury ustalonej w teorji prawa procesowego) według zasad „swobodnego dowodu".

Przekroczenie atoli terminu z art. 367 kpk. w sprawie niniejszej nie zachodzi bowiem dzień 2. II. 1933 był dniem świątecznym, sąd więc mógł bez obrazy rzeczonego przepisu art. 367 kpk. wyrok ogłosić 3. II. 1933 (art. 219 kpk. w związku z rozp. Prez. R. P. poz. 928/24 Dz. U., uzupełn. przez ustawę poz. 234/25 Dz. U.).

(Wyrok S. N. z dn. 5. X. 1933 r. — Nr. 3 K. 685/33).

Wydawca: Związek Adwokatów Polskich, Oddział w Poznaniu. — Redaktor działu i redaktor odpowiedzialny, Ekspedycja i prenumeraty: Stefan Dembiński, Aleje Marcinkowskiego 25, Telefon 33-05 — Konto P. K. O. Poznań 208-423
Czcionkami Drukarni Uniwersytetu Poznańskiego pod zarządem Józefa Winiewicza.